

Verschoningsrecht in verdrinking

Citation for published version (APA):

Spronken, T. N. B. M. (2000). Verschoningsrecht in verdrinking. *Nieuwsbrief Strafrecht*, (7), 162-165.

Document status and date:

Published: 01/01/2000

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Redactioneel

Verschoningsrecht in verdrukking

De grondslag van het professionele verschoningsrecht ligt "in een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel dat meebrengt dat bij zodanige vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden." Dit is een standaardoverweging die zowel in de wetsgeschiedenis als in de jurisprudentie over het verschoningsrecht steeds terugkomt. Sinds de inwerkingtreding van de Wet Herziening GVO en de Wet BOB per 1 februari 2000 kunnen de opsporingsbevoegdheden die in de Titels IVa-Va zijn geregeld ook tegen advocaten worden aangewend in de uitoefening van hun functie. Voorheen was dit alleen toegestaan als de advocaat zelf als verdachte werd aangemerkt. Deze ontwikkeling is in strijd met het uitgangspunt dat datgene wat aan de advocaat bij het verlenen van rechtsbijstand bekend wordt, of door hem wordt gedaan of geadviseerd, onder zijn geheimhoudingsplicht valt en dat de advocaat niet tegen zijn wil, of die van zijn cliënt gedwongen kan worden deze informatie prijs te geven.

Enige historie

Eind 1976 gaf de rechter-commissaris in de Menten-zaak opdracht tot het af luisteren van zowel de privé- als kantooraansluiting van de advocaat van Menten. Menten was toen voortvluchtig en via zijn advocaat wilde men achter zijn verblijfplaats komen, hetgeen ook daadwerkelijk gelukt is. Toen dit in 1978 bekend werd, ontstond er veel commotie. De Orde van Advocaten protesteerde tegen deze gang van zaken bij de minister van Justitie en er werden kamervragen gesteld. De minister stelde zich op het standpunt dat de vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt een zo vergaande bescherming van het recht dient te genie-

ten als maar mogelijk is en dat hierin niet de figuur past dat de telefoonaansluiting van een advocaat kan worden afgeluisterd. De minister kondigde aan dat hij voornemens was een voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in te dienen, waardoor iedere mogelijkheid tot het af luisteren van telefoons van advocaten zou worden uitgesloten. Zover is het echter niet gekomen, omdat de Hoge Raad in 1979 naar aanleiding van een vordering van de procureur-generaal tot cassatie in het belang der wet in de Menten-zaak besliste dat de rechter-commissaris niet bevoegd was te bepalen dat telefoongesprekken gevoerd met of vanuit een telefoonaansluiting, welke door een advocaat in de uitoefening van zijn beroep werd gebezigd, zouden worden afgeluisterd of opgenomen, zonder dat daartoe door de advocaat toestemming was verleend. Een wetswijziging werd toen niet meer nodig geacht; het beroepsgeheim van de advocaat leek door de uitspraak van de Hoge Raad voldoende beschermd (HR 10 april 1979, NJ 1979, 374).

Sindsdien is er veel veranderd. Veertien jaren na het arrest van de Hoge Raad in de Menten-zaak bepaalde de Hoge Raad dat de rechter-commissaris weliswaar in de regel niet bevoegd is om telefoongesprekken gevoerd door een advocaat in de uitoefening van zijn beroep te laten af luisteren, maar dat dit niet geldt in het geval dat de advocaat zelf verdachte is. De Hoge Raad overweegt verder dat het aan de wetgever is, het aantal gevallen te beperken waarin een advocaat, die tevens verdachte is, kan worden afgeluisterd en aanvullende regels vast te stellen met betrekking tot de waarborgen waarmee in een zodanig geval het af luisteren moet worden omgeven. De Hoge Raad acht een dergelijke aanvulling van de wettelijke regeling wenselijk en verwijst naar de mogelijkheid van het inwinnen van het oordeel van de deken van de plaatselijke orde van advocaten, bijvoorbeeld met betrekking tot de vraag welke telefoongesprekken onder de geheimhoudingsplicht

vallen en dus op grond van art. 125h lid 2 Sv (oud) dienen te worden vernietigd (HR 29 juni 1993, NJ 1993, 692).

Eind 1999 oordeelt de Hoge Raad dat ook een huiszoeking bij een advocaat toelaatbaar is in de situatie dat de advocaat zelf medeverdachte is van zijn cliënt. In dat geval kunnen, ondanks het verbod in artikel 98 lid 1 Sv, ook stukken die onder de geheimhoudingsplicht vallen in beslag worden genomen. Als een advocaat ervan verdacht wordt een crimineel samenwerkingsverband te vormen met cliënten dan moet het belang van die cliënten, dat zij ervan moeten kunnen uitgaan dat de advocaat geheim houdt hetgeen zij hem in die criminele aangelegenheid hebben toevertrouwd, wijken voor het belang dat de waarheid aan het licht komt. De Hoge Raad is van mening dat de beoordeling wat onder de geheimhoudingsplicht valt in een dergelijk geval aan de rechter-commissaris toekomt, die hieromtrent bij voorkeur de denken moet raadplegen. Het blijft de bedoeling dat alleen stukken in beslag worden genomen die betrekking hebben op de medeverdachte cliënten van de advocaat (HR 30 november 1999, Nieuwsbrief Strafrecht 2000, 1).

De Wet Herziening GVO en de Wet BOB

In de Wet Herziening GVO en de Wet BOB is de officier van justitie de centrale figuur geworden die opdracht kan geven tot het toepassen van een groot aantal opsporingsbevoegdheden de dwangmiddelen waaronder ook het onderzoek van telecommunicatie. De doorzoeking en inbeslagneming is bij verschoningsgerechtigden in beginsel voorbehouden aan de rechter-commissaris. Van belang is, dat een groot aantal opsporingsbevoegdheden zoals het onderzoek van telecommunicatie, stelselmatige observatie, inkijken en het direct af luisteren kan worden toegepast ten opzichte van derden die niet worden aangemerkt als verdachten of als personen die betrokken zijn bij georganiseerde criminaliteit. Bij deze opsporings-

bevoegdheden of dwangmiddelen is de positie van de geheimhouder niet geregeld, zoals dat wel bij de doorzoeking en inbeslagneming is gebeurd. Artikel 126aa Sv bepaalt alleen dat processen-verbaal of andere voorwerpen, die mededelingen behelzen gedaan door of aan een persoon die zich kan verschonen, door de officier van justitie dienen te worden vernietigd en dat mededelingen door of aan verschoningsgerechtigden die niet onder het verschoningsrecht vallen alleen met machtiging van de rechter-commissaris bij de processtukken kunnen worden gevoegd. Dit betekent dat ook advocaten (direct) kunnen worden afgeluisterd en stelselmatig kunnen worden geobserveerd, ook al zijn zij zelf geen verdachten. Het is niet duidelijk in hoeverre de oude jurisprudentie, waarin is bepaald dat de telefoon van een advocaat die wordt gebruikt in de uitoefening van zijn functie in beginsel niet mag worden afgeluisterd, onder de nieuwe bepalingen nog onverkort geldt. Deze jurisprudentie is mutatis mutandis ook voor de toepassing van andere opsporingsbevoegdheden zoals stelselmatige observatie of direct af luisteren relevant. Nu het verdenkingscriterium als voorwaarde voor de toepassing van een groot aantal opsporingsbevoegdheden is komen te vervallen is het de vraag of het onderscheid tussen de advocaat die verdachte is en de advocaat die geen verdachte is, nog wel iets uitmaakt.

De advocaat als object van onderzoek

Tijdens de parlementaire behandeling heeft de minister gezegd dat met de toepassing van opsporingsbevoegdheden op advocaten een terughoudend beleid zal worden gevoerd, maar de minister wil de toepassing ervan op advocaten in principe uitsluiten:

"Beperkingen ten aanzien van het af luisteren van geheimhouders zijn in dit wetsvoorstel niet opgenomen. Bij het af luisteren van telecommunicatie staan zij thans reeds niet in de wet. Dat geeft – thans – de rechter-commissaris geen vrijbrief om verschoningsgerechtigden af te luiste-

ren, in uitzonderingsgevallen is het echter wel degelijk mogelijk, bijvoorbeeld als de advocaat verdachte is. Daarbij wordt dan een zorgvuldige procedure gevolgd, waarin ook de deken wordt ingeschakeld. Die praktijk wordt in het voorliggende wetsvoorstel bestendigd ten aanzien van de telecommunicatie. De overige bevoegdheden die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen zullen eveneens slechts na een zorgvuldige procedure ten aanzien van de verschoningsgerechtigde worden gehanteerd. Daarmee wordt naar mijn mening voldoende tegemoetgekomen aan de bescherming van het verschoningsrecht." Wat opvalt is dat de uitzonderingsgevallen niet worden beperkt tot de gevallen waarin de advocaat zelf verdachte is, maar dat de verdachte advocaat als voorbeeld wordt genoemd. Er zijn dus ook andere uitzonderingsgevallen mogelijk zoals het volgende door de minister genoemde geval, waarin het niet duidelijk is of de advocaat zelf wor^t. aangemerkt als verdachte: "Het is in beginsel denkbaar dat bijvoorbeeld een advocaat binnen een criminele organisatie een zodanige centrale rol speelt, dat stelselmatige observatie van zijn praktijk sterk aan het in kaart brengen van de organisatie bijdraagt. De officier van justitie is in dat geval, in het kader van de vereiste zorgvuldigheid, echter wel gehouden de deken te raadplegen".

Wat precies onder een 'zorgvuldige procedure' wordt verstaan waarna opsporingsbevoegdheden ten aanzien van verschoningsgerechtigden kunnen worden gehanteerd, blijkt uit de wetsgeschiedenis verder niet, afgezien van de melding dat hierbij 'de deken wordt ingeschakeld' of 'geraadpleegd', hetgeen op zichzelf zonder nadere formalisering en concrete invulling nauwelijks een 'zorgvuldige procedure' kan worden genoemd. De officier van justitie heeft, anders dan bij stelselmatige observatie, voor het onderzoek van telecommunicatie en het opnemen van vertrouwelijke informatie (oftewel direct af luisteren) van een advocaat of advocatenkantoor de machtiging van de rechter-commissaris. Maar er zal nog moeten blijken hoe de rechter-com-

missaris met deze machtigingsbevoegdheid zal omgaan, nu de wettelijke regeling de toepassing van deze opsporingsbevoegdheden ook toelaatbaar acht ten aanzien van niet-verdachten. Het is maar de vraag of de rechter-commissaris de machtiging zal weigeren indien de advocaat zelf niet als verdachte wordt aangemerkt. De wettelijke regeling geeft geen aanknopingspunten of normatief kader voor de rechter-commissaris in welke 'uitzonderingsgevallen' opsporingsbevoegdheden ook ten aanzien van niet verdachte advocaten mogen worden aangewend. Daar komt nog bij dat uit de wetsgeschiedenis blijkt, dat het áánwenden van opsporingsbevoegdheden tegen advocaten op zichzelf niet als een ernstig probleem wordt gezien, omdat vertrouwelijke gegevens toch achteraf moeten worden vernietigd.

De vernietigingsplicht als waarborg?

De waarborg, die moet bewerkstelligen dat het verschoningsrecht niet onnodig zal worden geschonden wordt met name in de vernietigingsverplichting van artikel 126aa Sv gezocht. Daarbij wordt van de veronderstelling uitgegaan dat het voor de opsporende instanties niet aantrekkelijk zal zijn hun onderzoek op advocaten te richten omdat het materiaal toch vernietigd moet worden. Hierbij wordt vrij gemakkelijk voorbij gegaan aan het feit, dat de opsporende instanties wel kennis kunnen nemen van de vertrouwelijke communicatie, alvorens deze dient te worden vernietigd. Dit is op zichzelf al een schending van het beroepsgeheim. Ook al mag deze informatie niet in het procesdossier terecht komen, dan nog kan deze wel degelijk relevant zijn voor het strafrechtelijk onderzoek. Met de vernietiging van het vertrouwelijke materiaal kan niet worden voorkomen dat de eenmaal verworven kennis in het geheugen blijft van de opsporingsambtenaar of officier van justitie. Hoewel van deze informatie niets meer op papier staat, kan hierin aanleiding worden gevonden om het onder-

zoek in een bepaalde richting voort te zetten of te intensiveren of om nieuw onderzoek te starten. Uiteraard kan niet altijd voorkomen worden dat gesprekken, waarvan achteraf wordt vastgesteld dat deze onder de geheimhoudingsplicht van een professioneel verschoningsgerechtigde vallen, worden afgeluisterd of opgenomen. Menige telefoontap die op verdachten wordt gelegd bevat gesprekken met advocaten. Indien echter de advocaat zelf in de uitoefening van zijn beroep object wordt van de toepassing van opsporingsbevoegdheden, dan staat al bij voorbaat vast dat vertrouwelijke gegevens zullen worden afgeluisterd c.q. verkregen. Afgezien van de vernietigingsplicht achteraf en uit oogpunt van rechtsbescherming vrij vage noties als 'terughoudend beleid' en het 'inschakelen van de deken', biedt de regeling van de opsporingsbevoegdheden in de Titels IVa-Va geen enkele (procedurele) garantie hoe in een dergelijke situatie de geheimhoudingsplicht van de advocaat wordt gerespecteerd. Mede gelet op het geheime en ingrijpende karakter van de toepassing van deze opsporingsbevoegdheden betekent dit een ernstige inbreuk op het aan het verschoningsrecht ten grondslag liggende algemeen rechtsbeginsel dat meebrengt dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot een advocaat moet kunnen wenden. Dit laatste belang is vooral gebaat bij een zo groot mogelijke zekerheid dat vertrouwelijke informatie niet bij derden bekend zal worden. Deze zekerheid kan in de huidige regeling van opsporingsbevoegdheden niet meer worden gegeven: een cliënt die zich tot een advocaat wendt loopt de kans dat het advocatenkantoor stelselmatig wordt geobserveerd en dat hetgeen hij aan de advocaat toevertrouwt (direct) wordt afgeluisterd, bijvoorbeeld omdat ten aanzien van een andere cliënt van datzelfde kantoor ver-

moedens bestaan dat deze betrokken is bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven. Het is zeer twijfelachtig of de vernietiging achteraf van de processen-verbaal die vertrouwelijke gegevens bevatten afdoende bescherming biedt tegen inbreuken op het beroepsgeheim. In ieder geval zal een cliënt de vernietigingsplicht nauwelijks als bescherming ervaren. *Bronnen: TK 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 61; TK 1997-1998, 25 403, nr. 7, p. 40, 76-77.*

Taru Spronken

• Regelgeving •

Goedkeuring uitleveringsverdragen EU

De Eerste en Tweede Kamer zijn onlangs akkoord gegaan met twee verdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie op het terrein van de uitlevering. De verdragen strekken ertoe de procedure tot uitlevering tussen de lidstaten te verkorten en te vereenvoudigen. De goedkeuringswet bevat daarnaast een aantal wijzigingen van de Uitleveringswet met het oog op het verhogen van de efficiency van de uitlevering.

Verkorte procedure

De op 10 maart 1995 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie aangaande de verkorte procedure tot uitlevering tussen de Lid-Staten van de Europese Unie (Trb. 1995, 110) introduceert een verkorte uitleveringsprocedure. Deze procedure houdt in dat de opgeëiste persoon na zijn aanhouding wordt gevraagd of hij instemt met zijn uitlevering zonder voorafgaande toetsing van het uitleveringsverzoek door de bevoegde rechterlijke en bestuurlijke autoriteiten. Indien de persoon instemt en de bevoegde autoriteiten van de aangezochte staat zijn het daar-